

مركز هشام مبارك
للقانون

مدى دستورية جريمة الشيك

مركز هشام مبارك للقانون

لماذا سلسلة دفوع دستورية وقانونية

تهدف هذه السلسلة إلى تقديم إنتاج مركز هشام مبارك للقانون فى مجـال الـدفوع القانونية والدستورية إلى المتخصصين فى القانون على أمـل أن تسـهم رؤيـتهم الانتقادية فى إثراء وتعميق رؤية المركز من جهة، وعلى أمل أن يجد فيها الـبعض أما مادة قد تكون مفيدة لاستخدامها فى عملهم القانونى والقضائى، أو علـى الأقـل حافزا لشحذ قريحتهم لتقديم رؤية أكثر تماسكا مما نقدمه فى هذه السلسلة.

وتنطلق هذه السلسلة من إيمان لا يتزعزع بأهمية أن نتعامـل أفـرادا ومؤسسـات ومجتمع بجدية بالغة مع دستورنا باعتباره المعيـار الأساسـى الـذى نحـاكم بـه التشريعات ومشاريعها، والمصدر الذى نحتكم إليه لتحديد حقوقنا وحرياتنـا كبشـر وكمواطنين، بحيث لا نقبل قيدا عليها لم يتضمنه الدستور، كما لا نقبل قدرا أقل مما حدده الدستور لنا من تلك الحريات والحقوق. وهو سلاحنا لمواجهة تغول السـلطة التنفيذية، ذلك التغول الذى بات يشل قدرات الأفراد والمجتمع على التقدم والازدهـار ودون أن يخل ذلك بحلمنا فى دستور أكثر ديمقراطية من الدستور الحالي.

تعريف بالمركز

يأتي اختيارنا لمواصلة عملنا تحت اسم "**مركز هشام مبارك للقانون**" ليس فقط كنـوع من التكريم للمحامى **الراحل هشام مبارك** الذي حمل على عاتقه منذ عام ١٩٩٤ مهمة بناء أول مؤسسة فى مصر تعمل على تقديم المساعدات القانونية والقضائية لضحايا انتهاكـات حقوق الإنسان من خلال تأسيس **مركز المساعدة القانونية لحقوق الإنسان** بل تأكيدا على إعلان المؤسسين لمركز هشام مبارك للقانون عزمهم على المضي قدما بالرسـالة التـى وهب لها الفقيد الراحل حياته.

وسوف يوجه المركز كل طاقاته لمواصلة التصدي لانتهاكات حقوق الإنسان فى بلادنا، وتقديم كافة أشكال العون الممكنة لضحايا هذه الانتهاكات، وتفعيل الآليات القضائية وجهود العمل المشترك بين مؤسسات المجتمع المدني من أجل إسقاط القوانين المجافيـة لمبـادئ الدستور وحقوق الإنسان، وملاحقة ومعاقبة مرتكبي انتهاكات حقـوق الإنسـان وتـوفير مقتضيات العدالة لإنصاف ضحايا هذه الانتهاكات.

أسس المركز فى غضون عام ١٩٩٩ كشركة محامـاة خاضـعة لقـانون المحامـاة المصري، ويمارس المركز نشاطه من خلال فرعى القاهرة وأسوان.

ويطمح المركز فى أن يكون متخصصا فى القيام بالأعمال القانونية والقضائية من خلال استخدام مرجعيات قانونية متعددة على رأسها القانون الدولى لحقوق الإنسان.

ويستهدف المركز استخدام العمل القانونى والقضائى لخلق انسجام بين البنية التشريعية المصرية والقانون الدولى لحقوق الإنسان. ولتحقيق هذا الهدف يسلك المركز عدة طـرق منها:

١- بحث مدى دستورية بعض القوانين المختارة والمتعارضة مـع القـانون الدولى لحقوق الإنسان:

وتنبع أهمية هذا الأمر من حداثة نشأة المحكمة الدستورية العليا فى مصر وهى المحكمة المختصة بمراقبة مدى تطابق التشريع العادي مع الدستور المصري، فعلى الرغم من أن مصر عرفت العديد من الدساتير إلا أنها لم تعرف الرقابة على دستورية القوانين

سوى منذ عام ١٩٦٩ بصدور قانون المحكمة العليا والتي باشرت العمل فعلا فى مايو ١٩٧١. ولو أضفنا إلى ذلك حقيقة أن غالبية التشريعات المصرية صادرة قبل العمل بدستور عام ١٩٧١ (الدستور الحالي) ومن ثم يرجح احتمال تعارضها مع الدستور الحديث لمجرد هذا الفارق الزمني، ويزداد هذا الاحتمال من تضافر عدة حقائق معا تتمثل فى:

أ)- أن الجزء الأكبر من التشريعات المصري أصدرته سلطات الاحتلال الأجنبية لضمان استمرار هذا الاحتلال.

ب)- كما أن الجزء الذى صدر فى ظل سلطات وطنية، إنما صدر فى ظل سيادة مناخ لا يحفل كثيرا بالمبادئ الديمقراطية، ولا يكترث بمعايير حقوق الإنسان.

ج)- ضعف الحركة السياسية المصرية كنتيجة لما عانته مصر خلال حكم ثورة ١٩٥٢ وتراجع أهمية الحياة الدستورية فى برامج عمل الحركة السياسية. بحيث لم يعد الدستور مرجعية أساسية يحتكم إليها لتحديد حقوق المواطن وحرياته.

د)- تزايد أهمية الدور الذى تلعبه المحكمة الدستورية العليا فى خلخلة البنية التشريعية المصرية، من خلال تبنى المحكمة لمعايير أكثر راديكالية فى تقييم التشريعات، حيث تبنت ومنذ التسعينات ضرورة أن تلتزم التشريعات المصرية التى تنظم ممارسة الحريات العامة للمعايير التى يعتبر التسليم بها مفترضا أوليا فى المجتمعات الديمقراطية وهذا المعيار بالغ الأهمية لهدفنا نحو تطابق التشريع المصري مع القانون الـدولى لحقـوق الإنسـان، لأن القانون الدولى لحقوق الإنسان يعكس الحد الأدنى الذى التقى عليه المجتمع الـدولى مـن خلال المفاوضات والمساومات الدبلوماسية ثم صاغه فى قالب اتفاقية دولية ملزمة تشـكل أحد مكونات القانون الدولى لحقوق الإنسان ومن هنا يكون هذا المبدأ هو مـدخلنا نحـو العمل من أجل تطابق القانون المصري مع القانون الدولى.

د)- عدم وجود جهة قانونية متخصصة فى مصر تكرس جهدا منظما من أجل العمل على أن يتحول الدستور المصري من مجرد نصوصا على الورق لا قيمة فعلية لها، إلى تطبيق فعال لهذه النصوص يؤثر فى المجتمع من خلال بث الفاعلية فى تلك النصوص

عبر ساحات المحاكم عند نظر القضايا، وعبر ساحات الحوار العام عند النقاش حول سن التشريعات الجديدة أو انتقاد التشريعات السارية فعلا.

ووفقا للتشريع المصري لا يملك المواطن أن يحرك آلية المراقبة القضائية الدستورية القوانين مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا وإنما يجب أن تكون هناك قضية مطروحة على هيئة قضائية يدفع أمامها بعدم دستورية نصا ما، وعلى هذه الجهة تقيم مدى جدية هذا الدفع، فإذا اقتنعت بجديته صرحت لصاحب الشأن برفع دعوى بهذا أمام المحكمة الدستورية أو أحالت هى مباشرة الدفع إلى المحكمة الدستورية سواء تمت هذه الإحالة بناء على رأى الهيئة القضائية، أو تمت استجابة لطلب أحد الخصوم. واعتاد ممارسو مهنة المحاماة فى مصر إلا يستخدموا أسلوب الدفع بعدم الدستورية إلا كسبيل احتياطي فى الدفاع. لأنه يؤدى إلى إطالة زمن نظر النزاع القضائي (يزداد بقدر سنتين فى المتوسط) وهو من ناحية ثانية مكلف ماليا على المواطن صاحب القضية (لارتفاع أتعاب المحامين) فالممارسة المهنية وأيضا مطالب الخصوم تستلزم الاختصار فى الوقت والنفقات.

٢- المساهمة فى تعديل القوانين المتعارضة مـع القـانون الـدولى لحقـوق الإنسان:

يعد هذا أحد الثمار المتوقعة من تحريك آلية الرقابة القضائية على دسـتورية القـوانين فالنجاح فى الحصول على أحكام بعدم دستورية نصوص بعض مواد قانون ما، يحتم آجلا أم عاجلا على السلطة التشريعية إجراء تعديل تشريعي لوضع نصوص قانونيـة جديـدة محل النصوص التى ألغتها المحكمة الدستورية، ومن الناحية النظرية الواقعية لا يوجد أي ضمان لأن تكون النصوص الجديدة متمشية مع الدستور. ولتحقيق هذه الغاية يلزم تضافر عدة جهود مجتمعية لتشكيل رأى عام مطالب بنصوص أكثر اتفاقا مع الدستور ومن هنـا يأتي المساهمة الممكنة للمركز بوصفه متخصصاً فى القانون وهى المساعدة فـى بلـورة مشروع قانون جديد اكثر اتفاقا مع الدستور وطرحه على الرأي العام.

المساهمة فى إثراء النقاش حول مشاريع القوانين الجديدة:

كثيرا ما تصدر التشريعات الجديدة فى عجالة بما لا يتسنى للرأي العام المشاركة فى النقاش حولها كما لا يتسنى للمشتغلين بالقانون المشاركة فى دراستها وطرح وجهة نظرهم، ولا تتوافر لنواب مجلس الشعب خدمة استشارية تساعده - إذا أراد - فى تقديم رؤية نقدية متماسكة واقتراح نصوص بديلة ومن ثم هناك احتياج حقيقي لمركز متخصص يلعب هذا الدور مما يساعد فى إجراء نقاش جاد، ولقد تراكمت خبرة متواضعة للمركز فى هذا الاتجاه خلال مواجهة قانون الجمعيات الجديد ٩٩/١٥٣، حيث لعب المركز فى ثوبه القديم دورا بارزا فى إعداد دراسات تناقش مشروع القانون من حيث المبدأ كما تناقشه مادة مادة وتقدم صياغات بديلة مما انعكس على أداء أعضاء البرلمان من المستقلين والمعارضة، ولا يوجد ما يمنع من تكرار ذلك مستقبلا والمهم هو التحرك المنظم فى هذا الاتجاه.

٣- تحريك الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية:

تصدر غالبية أوامر سلطات الطوارئ ، كقرارات إدارية، تقبل الطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال ستين يوما من نشرها فى جريدة الوقائع المصرية، وحالة الطوارئ أصبحت مزمنة فى مصر، دون جهد قانوني منظم ضدها، كما تصدر اللوائح التنفيذيـة للقـوانين كقرارات إدارية تقبل الطعن أمام مجلس الدولة خلال ستين يوما من نشرها فـى جريـدة الوقائع المصرية.

ويمكن القيام بهذا الأمر من خلال مركز قانوني متخصص يتابع بدقة الجريدة الرسمية وجريدة الوقائع ومضابط مجلس الشعب للطعن فيما يراه متعارضا مع القـانون الـدولى لحقوق الإنسان والدستور.

٤- تقديم خدمة قانونية متميزة وتجمع بين الترضية الفردية وخدمة قطاعـات واسعة من المجتمع:

انتقاء القضايا التى يتولاها المركز لصالح المضارين من المواطنين وفقا للمعايير الآتية:

١-القضايا التى يحتمل أن تثير مسألة مدى دستورية النص القانونى الحاكم لها.

٢- القضايا التى تهم الرأي العام المحلى.

٣- القضايا التى تتضمن فى طياتها معلومات تصلح كأساس لتبيان عـورات القـانون الساري أو قصوره عن توفير الحماية القانونية اللازمة لحق من الحقوق العامة بما يشكله هذا من نقطة بدء للعمل من أجل إجراء تعديل تشريعي.

ويأتي التميز هنا من محاولة المزج بين القانون المصري المحلـى والقـانون الـدولى لحقوق الإنسان واستخدام القانون الدولى أمام المحاكم المصرية، خاصـة وأن الدسـتور المصري فى المادة ١٥١ منه يجعل الاتفاقية الدولية فى مرتبة القانون الـداخلي العـادي طالما قد صدق عليها ونشرت فى الجريدة الرسمية، فالعهـد الـدولي للحقـوق المدنيـة والسياسية واتفاقية مناهضة التعذيب، واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل أمثلة لجزء من القانون الدولى لحقوق الإنسان الذى أصبح جزءاً من القانون المحلى الداخلي ومن ثم يمكن استخدامها مباشرة أمام المحاكم المصرية.

٥- المساهمة فى تغيير ذهنية المشتغلين بالقانون والمؤثرات فى الرأي العام:

حداثة اهتمام المجتمع المصري بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، وحداثة وجود محكمة دستورية تتولى مراقبة تطابق التشريع العادي مع الدستور، وحداثة انتشار الاهتمام بأحكام ومبادئ المحكمة الدستورية (منذ ١٩٩٥ أصبح من السهل الحصول على أحكامهـا لمـن يرغب بعد تجمعيها وطباعتها فى مجلدات رخيصة الثمن، وقبل ذلك لم تكـن متاحـة إلا لرجال القانون المتخصصين بحكم نشرها فى الجريدة الرسمية التى لا يطلع عليها سـوى المتخصصين ولنشرها فى مجموعات من المكتب الفني للمحكمة والتي لا تتداول إلا فـى أضيق نطاق)، كل ذلك يستدعى القيام بإجراء بحوث قانونية موجهة خصيصا لهذا القطاع لإشاعة الاهتمام بمعايير حقوق الإنسان كما تبنتها الصكوك الدوليـة، وأهميـة انسـجام

القوانين المصرية معها. وإعداد هذه الدراسات وتداولها على نطاق واسع وإثارة نقاش جاد حولها مهمة تحتاج إلى مركز قانوني متخصص قادر على إجـراء الدراسـات القانونيـة المتخصصة العميقة.

٦- تبنى زاوية تعامل غير تقليدية مع العمل القانونى والقضائي المصري:

ويتمثل هذا فى عدة نواحى:

١- الطعون بعدم الدستورية كطريق منهجي لمواجهة القوانين المتعارضـة مع القانون الدولى لحقوق الإنسان.

٢- الطعون العادية ضد الأوامر الإدارية كطريقة منهجية ومنتظمة.

٣- ومن حيث المضمون الاهتمام باستخدام الاتفاقيات الدولية أمام المحاكم المصرية بطريقة منهاجية ومنتظمة.

٤- نقد بعض المفاهيم التقليدية بالاعتماد على مرجعية حقوق الإنسان.

٥- تبنى وجهات نظر قانونية جديدة وتناول قانوني جديد للحقوق والحريات العامة، فمثلا فيما يختص بحرية الرأي والتعبير يمكن التركيز على حق القـارئ فى المعرفة وليس الاقتصار على حق المؤلف أو الناشر فى التعبير.

ويمارس المركز نشاطه من خلال عدة برامج هى:

١. برنامج المساعدة القانونية والعمل القضائي.

٢. البحوث القانونية.

٣. مراقبة السلطة التنفيذية.

٤. التوعية القانونية.

مقدمة لازمة حول جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تعرض المشرع المصري لتنظيم هذه الجريمة فى عدة مواد منها المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ من قانون العقوبات، ومنها العديد من المواد الموضوعية الواردة فى قانون التجارة رقم ٩٩/١٧ إلا أن المادتين الأولى والثالثة من مواد إصدار قانون التجارة أجلتا نفاذ التنظيم التشريعى الجديد الذى تضمنه قانون التجارة.

رغم أن التنظيم التشريعى السائد قبل إصدار قانون التجارة الجديد كان يعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد من عداد جرائم النصب وكان يعاقب فقط مصدر الشيك ولا يمتد العقاب إلى المستفيد الذى يعلم بعدم وجود رصيد قائم للساحب، وفى أحوال كثيرة يكون هو المحرض لإصدار الشيك ومن ثم يكون وفقا للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية شريكا فى الجريمة.

وقد تواتر العمل فى مختلف نواحى الحياة فى مصر على تغيير طبيعة الشيك من كونه أداة وفاء ليصبح أداة ائتمان حتى أن بنوك القطاع العام درجت على أن يكون أحد ضمانات القروض هو توقيع المقترض على شيك بكامل قيمة القرض، وهو الأمر الذى أدى إلى الانفصال بين النموذج التجريمى لجريمة الشيك فى وضعها القديم وبين الواقع الاجتماعى، فتنتفى جريمة النصب فى حقيقة الأمر إذا كان المسحوب لصالحه الشيك يعلم علم اليقين أن الساحب لا رصيد له قائم للوفاء بقيمة الشيك، بل هو الذى يطلب توقيع المدين على شيك. ومن ثم لا يجوز القول بأن المستفيد فى هذه الحالة وقع ضحية لجريمة نصب، ولا تكتمل جريمة النصب فى هذه الحالة إلا عندما يظهر المستفيد الشيك لطرف خارجى ويكون المستفيد فى حقيقة الأمر هو مرتكب النصب.

ويلجأ الدائنون إلى هذا الأسلوب لإسباغ ثوب جنائى على معاملات فى جوهرها مدنية للاستفادة من الحماية الجنائية المسبوغة على الشيك وهو الأمر الذى حدا بالمشرع إلى إصدار قانون التجارة الجديد ليقيم فيه بناءاً تشريعياً مختلف تماما عن البناء التقليدى لجريمة إصدار شيك بدون رصيد ليس فقط فى الشروط الشكلية للشيك على النحو الوارد تفصيلا فى المادة رقم ٤٧٣ من قانون التجارة الجديد بل أيضا ما جاء فى البند الثانى من

المادة ٥٣٤ والمادة ٥٣٥ حيث تضمنتا عقاب مظهر الشيك والمستفيد إذا ظهر شيكا أو حصل عليه وهو يعلم عدم وجود مقابل وفاء حال وقائم.

وهذا الفهم هو الذى حدا بالمجتمع الدولى إلى أن يضمن العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية نص المادة ١١ التى تحظر سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزامات مدنية أو تعاقدية.

ومن المستقر عليه قضاءا أن ظروف وملابسات إنشاء الشيك غالبا ما لا تكون محل النظر أثناء التقاضى، على الرغم من أن التنظيم التقليدى لجريمة إصدار شيك بدون رصيد لم يفرق بين ما إذا كان الشيك مقابل وفاء حال أم أداة ائتمان آجل، والواقع العملى يؤكد أن نسبة كبيرة من الشيكات موضوع التنازع فى المحاكم هى شيكات صدرت كضمان وتأمين وليس كمقابل وفاء. ومما يدال على هذا الفهم ما جرى عليه العمل فى البنوك ولدى التجار عند الإقراض أو عند تعامل الجمهور مع التجار فى حالة الشراء بالتقسيط فالبنك والتاجر يعلمان مقدما أن العميل لا يملك رصيدا فى البنك ومع ذلك يدفعان المدين لإصدار شيك وهو لا يملك من مقومات الشيك سوى الأسم فقط ذلك مما جعل الشيك يفقد وظيفته الحقيقية كأداة وفاء مما جعل المحاكم الجنائية تكتظ بالقضايا.

الأمر الذى تحولت معه العقوبة الجنائية المفروضة لحماية الشيك إلي سيف سلط على رقاب المدينين يستخدمه الدائنون لتوقيع عقوبة جنائية على نزاع هو فى حقيقته نزاع مدنى مما يشكل ردة خطيرة فى تطور قانون العقوبات الذى فصل منذ زمن طويل بين العقوبات المدنية والعقوبة الجنائية.

وبذلك يتحدد موضوعنا حول معضلتين:

الأولى: مدى دستورية تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد وهو ما تضمنه قانون العقوبات من ناحية وقانون التجارة الجديد.

والثانية حول مدى دستورية تأجيل سريان أحكام التنظيم الجديد الوارد فى قانون التجارة، باعتباره أصلح للمتهم.

وسوف نعالج كل معضلة فى محور مستقل.

المحور الأول
مدى دستورية تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد
المادتان ٣٣٦، ٣٣٧ من قانون العقوبات
وأوجه تعارضهما مع مبدأ شرعية التجريم والعقاب المقرر بالمادة ٦٦ من الدستور

١- النطاق الدستوري لمبدأ شرعية التجريم والعقاب:
كفل الدستور احترام هذا المبدأ فى المادة ٦٦ منه. وقد عكس هذا الموقف الانتقال من المدلول الشكلي لسيادة القانون إلى المضمون الموضوعي نفسه على مدلول شرعية الجرائم والعقوبات فوفقا للمعيار الشكلي لسيادة القانون يعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، أي أن مصدر قانون العقوبات هو التشريع فقط فالمدلول التقليدى والشكلي لشرعية الجرائم والعقوبات ينصرف إلى مجرد مصدر التجريم والعقاب ويعتمد على التشريع، وهذا القصر لا يتفق مع الفكر الديمقراطي الحديث للشرعية ولذا يجب تكملته حتى يعتبر تعبيرا صادقا عن المدلول الموضوعي للشرعية بوجه عام (احترام الحقوق والحريات العامة للمواطنين فى التشريع والتنفيذ والتطبيق القضائي)، وبذلك لم يعد الأمر معتمدا فقط على مصدر التجريم والعقاب وإنما يوضع فى الاعتبار أيضا مدى تعبير السلطة التشريعية عن الإرادة العامة للشعب عند وضعها لنص التجريم والعقاب، وأيضا يجب الاهتمام بالتناسب بين التجريم والعقاب من ناحية وتحقيق المصلحة الاجتماعية العادلة للمجتمع من ناحية أخرى، وهو الأمر الذى يلزم السلطة التشريعية بعدم الإسراف فى التجريم وعدم الإسراف فى العقاب، ومعيار الإسراف هنا هو تجاوز الحد الضروري لتحقيق المصلحة الاجتماعية العادلة للمجتمع.

ولذا ومن ناحية مضمون التجريم والعقاب، يجب على سلطة التشريع ألا تسرف فى التجريم عن طريق المعاقبة على سلوك ينطوي على ممارسة لحق أو لحرية كفلها الدستور أو المعاقبة لحماية مصلحة لا تهم أغلبية المجتمع ولا تعبر عن ضميره، ومن ناحية أخرى يجب على السلطة التشريعية ألا تفرض عقوبات غير متناسبة مع السلوك الذى جرمه القانون، أو عقوبات تمس الكرامة الإنسانية.

ويقتضي إعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقاب عدة ضوابط منها:

(أ) ضرورة التجريم:

يقتضي مبدأ شرعية الجرائم ألا يجرم المشرع من الأفعال، ولا يؤثم من التصرفات إلا ما كانت هناك ضرورة ملجئة لتجريمه أو لتأثيمه؛ وذلك لأن التجريم بطبيعته هو انتقاص من حرية المواطنين، وتضييق من نطاق ما يتمتعون به من حقوق ومن ثم يدور وجـوداً وعدماً مع وجود مصالح اجتماعية حيوية أجدر بالرعاية وأولـى بالعنايـة مـن الجـزء المنتقص من حرية المواطن.

والتجريم بطبيعته قيداً على الحريات الفردية - يخضع للأصول العامة التى تخضع لها القيود - ولعل من أهم هذه الحريات اعتبار القيود استثناءا وخروجا على الأصل، فالحرية هى الأصل أو القاعدة والقيد هو الاستثناء، ويتفرع عن ذلك ضرورة ألا يتم التوسع فـى الاستثناء (القيد)، ولو حدث هذا فإن الوضع ينقلب لتصبح الحرية هى الاستثناء، والقيد هو القاعدة، وهذا هو ما تلفظه المبادئ القانونية المستقرة.

(ب) ضرورة تحديد الجريمة:

يقتضي الفهم القانوني السليم ضرورة أن يحدد المشرع تحديداً كافيـاً الأفعـال التـي اقتضت الضرورة تجريمها، وأن يبين بوضوح تام مختلف عناصرها وأركانها، ويجد هذا العنصر سنده ليس فقط فى المبدأ القانوني المستقر والقاضي بكفالة حق الـدفاع للمـتهم، الذي يقتضي وضوح نصوص التجريم حتى يقوم الدفاع بـدوره المفتـرض، وغمـوض النصوص التجريمية يعجز الدفاع عن أداء هذا الدور. كما يجد سنده فى مبدأ الفصل بـين السلطتين التشريعية والقضائية؛ فالغموض التجريمى يعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة فى التجريم، ويفسح له المجال للقيام بدور السلطة التشريعية ذاتها فـى خلـق الجريمـة، وإنزال العقاب عن أفعال لم تجرمها السلطة التشريعية، وبهذه المثابة يمثل خرقـا فادحـا لمبدأ شرعية الجرائم؛ لأن التجريم سيكون بلا نص، فضلا عن أنه يمثل خرقا لمبدأ عـدم رجعية العقاب الجنائي؛ لأنه يؤدى إلى العقاب عن أفعال لم تجرم إلا بعد ارتكابها.

ويستند أيضا إلى حق المواطن فى الأمن القانونى، كهدف دستورى تسعى كافة الدساتير إلى كفالته للإنسان بصفة عامة، وللمواطن بصفة خاصة فغموض نص التجـريم يسـلب الإنسان قدرته على العلم مقدماً بما إذا كان فعله أو امتناعه مباحاً أم مجرماً، وآنذاك يغـم عليه المجال المحظور ارتياده من ذاك المباح إتيانه. وهذا يؤدى إلـى ضـياع الحـدود الفاصلة بين الحل والحرمة، والإثم والإباحة، وآنذاك يؤاخذ الفرد بظلم، ويقع عقابه عـن فعل لم تتجه إليه إرادته، ولم ينصرف إليه قصده.

(جـ) ضرورة تناسب العقاب مع الجريمة:

بمعنى ألا يغلو المشرع فى العقاب، فعليه أن يتخير من العقوبات ما يكون على وجـه اللزوم ضروريا لمواجهة الجريمة، وما يترتب على اقترافها من آثار، وما يكفى لتحقيـق الردع الخاص والردع العام، وهذا يقتضي خضوع العقاب لضوابط مادية أو موضوعية. وهذا المبدأ يعد من المبادئ الحديثة التى تقيد سـلطة المشـرع فـى تحديـد العقوبـات والجزاءات. والفهم التقليدى يقر بتمتع المشرع بسلطة واسعة فى تحديد الضرورة العقابية والمعقولية الجزائية دون أن يخضع فى ذلك لأية رقابة دستورية باعتباره أدخل فى مجال الملائمات التشريعية التى يستأثر المشرع دون غيره بها تماما. وبدأت تطورات معاصرة تحد من جمود هذا المبدأ على الصعيد العالمي؛ حيث يمكن القول بأن مبدأ التناسب بـين العقاب والجريمة قد صار واحداً من المبادئ الأساسية المعترف بها على مستوى القضاء الدستوري الأوربي؛ فالمجلس الدستوري الفرنسي بسط رقابته على ملاءمة مـا يصـدره المشرع من قوانين، وانتهج كل من القضاء الدستوري الألماني والإيطالي نفس الخطـة. وأخيراً أخذت به محكمة العدل الخاصة بالجماعة الأوربية حيث قضت بأن العقوبة يجـب أن تقدر تقديرا متناسبا مع الجريمة، كما يجب أن يؤخذ فى الاعتبار عند تقديرها جسـامة الجريمة، وطبيعتها.

وتزداد أهمية الأخذ بهذا المبدأ من حقيقة أن القانون لم يعد، كما يقال، معبراً عن الإرادة العامة. بما يعنيه ذلك من أنه من الصعب على سلطة التشريع وهى تمثل هذه الإرادة أن تتصرف فيما تصدره من قوانين إلى استبعاد المواطنين الـذين أسـهموا فـى تكوينهـا،

والجور على حريات وحقوق أولئك الذين بذلوا أصواتهم لقيامها. فقد أضحت هذه المقولة ضرباً من الوهم. فهو- أي القانون- لا يعدو أن يكون تعبيراً عن إرادة الحكام، أو ممثلاً لإرادة الفئة الغالبة فى البرلمان التي تمثل الحكومة.

وقد استقرت محكمتنا الدستورية على تبنى تلك الضوابط حيث حكمت:

"وحيث إن الجزاء الجنائي كان عبر أطوار قاتمة فى التاريخ، أداة طيعة للقهر والطغيان محققا للسلطة المستبدة أطماعها، ومبتعدا بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية، وكان منطقيا وضروريا أن تعمل الدول المتمدينة على أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة - فى جوانبها الموضوعية والإجرائية- لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية، عاصفة بها بالمخالفة للقيم التى تؤمن بها الجماعة فى تفاعلها مع الأمم المتحضرة واتصالها بها. وكان لازما - فى مجال تثبيت هذا الاتجاه - أن تفرض الدساتير المعاصرة القيود التى ارتأتها **<u>على سلطان المشرع فى مجال التجريم، تعبيرا عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها فى غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافا منها بأن الحرية فى كامل أبعادها لا تنفصل عن حرمة الحياة</u>**، إن الحقائق المريرة التى عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تتطلب نظاما متكاملا يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون - فى إطار أهدافه - **<u>حقوق الفرد وحرياته الأساسية، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويها لأغراضها. وقد تحقق ذلك بوجه خاص من خلال ضوابط صارمة ومقاييس اكثر إحكاما غايتها تحديد ماهية الأفعال المنهي عن ارتكابها تحديدا قاطعا</u>**".[1]

٢- مدى تعارض المادتان المطعون عليهما مع هذه المبادئ:

فتجريم قانون العقوبات لفعل إصدار شيك بدون رصيد يخل بكل هذه الضوابط حيث جاء من الاتساع بحيث اشتمل النموذج التجريمى على أفعال من طبيعة مدنية أو تعاقدية كإصدار شيك لضمان حقوق يتضمنها عقد بيع بالتقسيط أو عقد قرض أو حتى عقد

[1] أنظر ا كم الطعن رقم 20 لسنة 15 قضائية "دستورية" - جلسة أول أكتوبر 1994 -ا ريدة الر ية - العدد 42 - 1994/10/20.

مشاركة فى تأسيس شركة حيث جرت العادة على أن الدائن فى مثل هذه العقود يحـرص على إجبار المدين على التوقيع على شيك كضمان جنائى سريع لحقوقه المالية، والـدائن يعلم تمام العلم أنه لا يوجد رصيد أصلا لدى المدين، وفى أحوال كثيرة يعلـم أن المـدين ليس له حساب بنكي أصلا (معظم حالة الشيكات الخطية مثلا)، وهو ما يتعـارض مـع المبدأ الذى بلورته البشرية فى تطورها وتحضرها والقاضي بعدم جواز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي أو مدني فقط وهو المبدأ الذى كفلتـه المـادة ٢٢ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية.

كما يتضح أيضا من عدم تناسب الجزاء مع ضرورات التجريم حيث عدل المشرع فى قانون التجارة الجديد عن عقوبة الحبس الوجوبي كما جعل التصالح سببا لانقضاء الدعوى الجنائية وسمح بعقاب المستفيد فى أحوال عددها، كما وضع شروطا شكلية جديدة للشـيك تختلف كلية عن التنظيم التقليدى الوارد فى قانون العقوبات.

٣- تعارضهما مع مبدأ خضوع الدولة للقانون المقرر دستوريا بالمادة ٦٥ من الدستور:

٤- إخلالهما بمبدأ ضرورة التزام الدولة بالحد الأدنى المقبول فى الدول الديمقراطية عند تصديها لتنظيم الحقوق والحريات الأساسية:

سوف نعالج هذين الوجهين فى المحور الثانى لعدم التكرار والإطالة.

المحور الثانى
عدم دستورية إرجاء تطبيق التنظيم التشريعى الجديد للشيك

١ـ المواد الطعينة من مواد إصدار القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩:

(المادة الأولى):

"...........

ويلغى نص المادة(٣٣٧) من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق."

وعدلت الفقرة الثانية من المادة الأولى بموجب قانون رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٠ لتمتد المدة حتى أكتوبر ٢٠٠١، (نشر فى الجريدة الرسمية العدد ٣٠ مكرر الصادر فى ٢٠٠٠/٧/٢٧) ثم عدلت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ٢٠٠١ لتمتد المدة إلى أول أكتوبر ٢٠٠٣، (نشر فى الجريدة الرسمية العدد ٢٥ مكرر (أ) الصادر ٢٤ يونيو ٢٠٠١).

(المادة الثالثة):

"ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠.

وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١.

ويكون إثبات تاريخ الشيك المشار إليه لدى أحد مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقاري، بلا رسوم، أو بقيده فى سجلات خاصة لدى أحد البنوك، أو بأية طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها فى المادة (١٥) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية."

وعدلت الفقرة الأولى من هذه المادة بموجب قانون رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٠ لتمتد المدة حتى أكتوبر ٢٠٠١، ثم عدلت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ٢٠٠١ لتمتد المدة إلى أول أكتوبر ٢٠٠٣. كما عدلت الفقرة الثانية من هذه المادة لتصبح المدة حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٢ ثم لتصبح حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤.

٢- حول شرطي الصفة والمصلحة:

حيث أورد قانون التجارة الجديد تنظيما تشريعيا يعد الأصلح للطاعن وما حال بينه وبين الاستفادة من هذا التنظيم هو ما جاء فى المواد الطعينة بتعديلاتها من تأجيل سريان هذا القانون حتى أول أكتوبر ٢٠٠٣ أو ٢٠٠٤ بحسب الأحوال، علما بأن قانون التجارة الجديد تضمن شروطا شكلية للشيك بتطبيقها على ما أسند للطاعن تنتفي عنه جريمة إصدار شيك بدون رصيد، كما تتضمن توجها جديدا فى العقاب حيث أضاف عقوبة الغرامة ولم تعد عقوبة الحبس وجوبيه، ومن ثم تكون مصلحته فى الطعن واضحة وجلية.

٣- أوجه تعارض المواد الطعينة مع مواد الدستور:

أولا: المواد الطعينة تخل بالمبدأ الدستوري القاضي برجعية القانون الأصلح للمتهم:

جاء هذا المبدأ فى المادة ١٥ من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"١- لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية نتيجة فعل أو امتناع عن فعل مما لا يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطنى أو الدولى كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة واجبة التطبيق فى وقت ارتكاب الجريمة. **ويستفيد المتهم من أي نص قانوني يصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا جاء متضمنا عقوبة أخف**."

كما بلورته محكمتنا الدستورية العليا على النحو التالي:

"أولا: أن ثمة قاعدتين تجريان معا وتتكاملان أولهما:أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلا فى الأفعال اللاحقة لنفاذه. وثانيهما: سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق كلما كان القانون الجديد أكثر يسرا وتكاملاً هاتين القاعدتين مؤداه أن الثانية فرع من الأولى ونتيجة حتمية لها وكلتاهما معا تعتبران امتدادا لازما لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ولهما معا القيمة الدستورية ذاتها.

ثانيا: أن صون الحرية الشخصية التى كفلها الدستور بنص المادة(٤١) هى التى تقيم قاعدة (القانون الأصلح للمتهم) وترسيها، ومن ثم يحل القانون الجديد.وقد صار أكثر رفقا بالمتهم وأعون على صون الحرية الشخصية التى اعتبرها الدستور حقا طبيعيا لا يمس محل القانون القديم، فلا يتداخلان بل ينحى ألحقهما سابقهما، إعلاء للقيم التى انحاز إليها القانون الجديد بعد أن صار أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم.

ثالثا: أن القوانين الجزائية التى تقارن ببعضها تحديدا لأصلحها للمتهم تفترض اتفاقها مع الدستور وتزاحمها على محل واحد وتفاوتها فيما بينها فى عقوبتها يقتضي ألا تغلب المحكمة من صور الجزاء التى تتعامد على المحل الواحد إلا تلك التى تكون فى محتواها أو شرائطها أو مبلغها أقل بأسا من غيرها وأهون أثرا.

رابعا: أن الضرورة الاجتماعية التى انطلق منها الجزاء المقرر بالقانون القديم وتولد عنها قد أسقطتها فلسفة جديدة تبناها المجتمع فى طور أكثر تقدما قوامها حرية التعاقد فلا يكون الجزاء الجنائي - وقد لابس القيود التى فرضها القانون القديم على هذه الحرية - إلا منهدما بعد العمل بالقانون الجديد.

خامسا: أن إعمال الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم يعتبر ضمانة جوهرية للحرية الشخصية تبلورها السياسة العقابية الجديدة للسلطة التشريعية التى تتحدد على ضوء فهمها للحقائق المتغيرة للضرورة الاجتماعية وهى بعد ضرورة ينبغي أن يحمل عليها كل جزاء جنائى وإلا فقد علة وجوده."

(الطعن رقم ١ لسنة ١٩ قضائية (منازعة تنفيذ دستورية)، صدر الحكم بجلسة السبت الموافق ٣ أكتوبر سنة ١٩٩٨، ونشر فى الجريدة الرسمية –العدد ٤٢ – فى ١٥/١٠/١٩٩٨).

وفى حكم آخر قضت المحكمة:

"وحيث أن ما تقدم مؤداه أن إنكار الأثر الرجعى للقوانين الجزئية يفترض أن يكون تطبيقها فى شأن المتهم مسيئا إليه فإن كانت أكثر فائدة لمركز قانوني فى مواجهة سلطة الاتهام فإن رجعيتها تكون أمرا محتوما ومن ثم نكون أمام قاعدتين تجريان معا وتتكاملان أولاهما: أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلا فى الأفعال اللاحقة لنفاذه فلا يكون رجعيا كلما كان أشد وقعا على المتهم وثانيهما: سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق كلما كان القانون الجديد أكثر يسرا وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه أن ثانيتهما لا تعتبر استثناءاً من أولاهما ولا هى قيد عليها بل فرع منها ونتيجة حتمية لها وكلتاهما معا تعتبران امتدادا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ولهما معا القيمة الدستورية ذاتها وحيث أن القضاء وباعتباره معيارا للشرعية والدستورية للنصوص العقابية مردد

كذلك فيما بين الأمم المتحضرة ومن بينها فرنسا التى أقر مجلسها الدستوري مبدأين فى هذا الشان:

أولهما: أنه كلما نص القانون الجديد على عقوبة أقل قسوة من تلك التى أقرها القديم تعين أن تعامل النصوص القانونية التى تتغيا الحد من آثار تطبيق القانون الجديد فى شأن جرائم الحرب التى تم ارتكابها قبل نفاذه والتي لم يصدر فيها بعد حكم حائز لقوة الآمر المقضي باعتبارها متضمنة إخلالا بالقاعدة التى صاغتها المادة ٨ من إعلان ١٧٨٩ فى شأن حقوق الإنسان والمواطن والتي لا يجوز للمشرع على ضوئها أن يقرر للأفعال التى يؤثمها غير عقوبتها التى تضبطها الضرورة بوضوح فلا تجاوز متطلباتها.

ثانيهما: أن تأثيم المشرع لأفعال بذواتها لا ينفصل عن عقوبتها التى يجب أن يكون فرضها مرتبط بمشروعيتها وبضرورتها وبامتناع رجعية النصوص العقابية التى قررتها كلما كان مضمونها أكثر قسوة ودونما إخلال بحقوق الدفاع التى تقارنها ولا تتعلق هذه الضوابط جميعها بالعقوبات التى توقعها السلطة القضائية فقط ولكنها تمتد لكل جزاء يتمخض عقابا."

(الطعن رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية (دستورية) – جلسة السبت ٢٢ فبراير ١٩٩٧، الجريدة الرسمية – العدد ١٠ فى ١٩٩٧/٣/٦).

وحيث أنه قد صدر فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة ونشر فى الجريدة الرسمية فى التاريخ ذاته وأوجبت الفقرة (أ) من المادة ٤٧٣ من أنه يشتمل الشيك على كلمة شيك وأن تكتب فى متن الصك وكانت المادة ٤٧٤ من هذا القانون قد اعتبرت الصك الخالي من هذا البيان لا يعد شيكا كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٧٥ على أن "والصك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً".

ومفاد النصوص سالفة الإشارة أن قانون التجارة الجديد قد ألغى ما كان يعتد به العرف من قبل وأشترط تدوين كلمة شيك فى متن الصك ومن ثم فقد أضحى هذا الفعل فى ظل العمل بقانون التجارة الجديد المشار إليه غير مؤثم، ولا ينطبق عليه مصطلح الشيك.

ومن ناحية أخرى نص هذا القانون فى الفقرة (أ) من البند رقم ١ من المادة ٥٣٤ على عقاب من أصدر شيكاً ليس له مقابل وفاء قابل للصرف بعقوبة الحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين خلافاً لما كان يقرره المشرع فى المادتين ٣٣٦، ٣٣٧ من قانون العقوبات من تقرير عقوبة الحبس وجوباً لتلك الجريمة.

لما كان ذلك وكان ما تضمنه قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ سالف الإشارة من أحكام سلف بيانها فى المواد ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٥٣٤ هو قانون أصلح للمتهم باعتباره:-

١- أنشأ له من الناحية الموضوعية مركزاً ووضعاً أصلح له من القانون القديم باستبعاده الصك المسحوب فى صورة شيك وخلوه من كلمة شيك فى متنه من عداد الشيكات.

٢- تقريره للجريمة عقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما بعد أن كان يقرر لها الحبس فقط.

ومن ثم يكون من حق الطاعن فى هاتين الحالتين - إستمداداً من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب إلى التخفيف - أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها إلا أنه لما كان قانون التجارة الجديد فى المادتين الأولى والثالثة من مواد إصداره وتعديلاتهما قد حددتا تاريخا فى المستقبل لسريان إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات اعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٣ واستمرار العمل بالأحكام الخاصة بالشيك اعتباراً من هذا التاريخ، وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠٤ وهذه الأحكام وردت فى صيغة عامة مما قد يحمل لعموم لفظه على أنه يشمل الجانب العقابي، وعلى إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق فإن إيقاف سريان هذه الأحكام حتى التواريخ السابق بيانها إنما يخالف قاعدة رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم وسريانها بأثر رجعى منذ صدورها على الجرائم التى ارتكبت من قبل طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

لما كان ذلك وكان الدستور قد وضع قاعدة دستورية مطلقة فى المادتين ٦٦، ١٨٧ مفادها عدم رجعية نصوص التجريم وهو ما قننته الفقرة الأول من المادة الخامسة من قانون العقوبات بقولها "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها" وهو ما يدل على أن الشارع الدستوري قد حظر الرجعية على القوانين العقابية دون أن يحظر رجعية القوانين الأصلح للمتهم، وأن هذه القاعدة التى يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ من الدستور التى تقرر أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس" وأن القول بغير ذلك فيه افتئات على حريات المواطنين وفيه مخالفة لصريح نص المادة ٤١ من الدستور سالف الإشارة، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وصوناً للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها، إلا أن هذا المبدأ لا يعمل منفرداً، وهى قاعدة مؤداها إفادته من النصوص التى تمحو عن الفعل صفته الإجرامية أو تنزل بالعقوبة المفروضة جزاءا على ارتكابها، إلى ما دونها، وأن مؤدى رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم هو سريانها بأثر رجعى - ومنذ صدورها على الجريمة التى ارتكبها من قبل، وذلك لانتفاء الفائدة الاجتماعية التى كان يرجى بلوغها من وراء تقرير العقوبة وتوقيعها عليه، وأنه لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم، إلا أن القاعدة التى يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة ٤١ منه التى تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وأنها مصونة لا تمس، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها فى إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعتبر لازما لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى، وفى إطار هذه الموازنة وعلى ضوئها، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقراً إلى مصلحة اجتماعية، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة، وهى الأصل - مقرراً أن ما كان مؤثما لم يعد كذلك ويتعين بالتالي - وكلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم - أن ترد إلى

أصحابها الحرية التى كان القانون القديم ينال منها وأن يرتد هذا القانون بالتالي على عقبيه إعلاءاً لقيم القانون الجديد، وأن قاعدة رجعية القانون الأصلح لا تخل بالنظام العام، بل هى أدعى إلى تثبيته بما يحول دون انفراط عقده، وعلى تقدير أن إعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المواطنين المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم، لما كان ذلك وكان البين مما سبق أن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم الذى قررته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إنما يرتد إلى أصل دستورى فى المادتين ٤١، ٦٦ مما لا يجوز للتشريع العادي أن يخرج على هذا المبدأ، وإذ كان ما ورد فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من إرجاء إلغاء نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٣، وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق، وما نص عليه فى المادة الثالثة من مواد إصداره من إرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك إلى أول أكتوبر سنة ٢٠٠٣، وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ قبل أول أكتوبر ٢٠٠٤ فيه تعطيل لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم.

ثانيا: تعارض إرجاء إلغاء المادة ٣٣٧ ع مع قاعدة المساواة المقررة بالمادة ٤٠ من الدستور:

بلورت محكمتنا الدستورية العليا مبدأ المساواة أمام القانون على النحو التالي:

"وحيث أن الدساتير المصرية جميعها، بدءا بدستور 1923، وانتهاءاً بالدستور القائم، رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون، وكفلت تطبيقه على المواطنين كافة، باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعى، وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها تتمثل أصلا فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها.

وأضحى هذا المبدأ - فى جوهره - وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التى لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها فى الدستور، بل يمتد

مجال إعمالها كذلك، إلى تلك التى كفلها المشرع للمواطنين، فى حدود سلطته التقديريـة وعلى ضوء ما يرتئيه محققا للصالح العام.

ولئن نص الدستور فى المادة 40، على حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينتها، هى تلك التي تقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، إلا أن إيراد الدستور لصور بذاتها يكون التمييز محظورا فيها، مرده أنها الأكثر شـيوعا فى الحياة العملية، ولا يدل البتة على انحصاره فيها. إذ لو صح ذلك، لكان التمييـز بـين المواطنين فيما عداها جائزا دستوريا، وهو ما يناقض المساواة التـي كفلهـا الدسـتور، ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غاياتها. وآية ذلك، أن من صور التمييز التـي غفلتهـا المادة 40 من الدستور، ما لا تقل عن غيرها خطرا سواء من ناحية محتواها، أو من جهة الآثار التي ترتبها، كالتمييز بين المواطنين فى نطاق الحقـوق التـي يتمتعـون بهـا، أو الحريات التي يمارسونها، لاعتبار مرده إلى مولدهم، أو مركزهم الاجتماعي، أو انتمائهم الطبقي، أو ميولهم الحزبية، أو نزعاتهم العريقة، أو عصبيتهم القبلية، أو إلى موقفهم مـن السلطة العامة، أو إعراضهم عن تنظيماتها، أو تبنيهم لأعمال بذاتها، وغير ذلك من أشكال التمييز التي لا تظاهرها أسس موضوعية تقيمها؛ وكان من المقـرر أن صـور التمييـز المجافية للدستور وان تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تفضيل أو استبعاد ينـال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، بما يحـول دون مباشرتها على قدم من المساواة بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها، وبوجـه خـاص علـى صعيد الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وغير ذلك من مظاهر الحيـاة العامة."

رقم 15/33 ق د - ج ر - العدد 51 فى 95/12/21.

إن إرجاء سريان التنظيم القانونى الجديد لجريمة الشيك بدون رصيد سوف يولد نتائج غاية فى الشذوذ حيث سوف يقيم تفرقة زمنية بين متحدى المراكز القانونية (المتهمين بجريمة إصدار شيك بدون رصيد) بين من أسند إليه ارتكابها قبـل سـريان قـانون التجارة وبين من اسند إليه ارتكابها بعد سريان قانون التجارة، هذا من ناحيـة ومـن

ناحية ثانية يقيم تفرقة زمنية حتى بين أفراد الفئة الأولى (واقعة الإسناد قبـل تـاريخ سريان قانون التجارة) فمن تتراخى محاكمته لبعد تاريخ سريان قانون التجارة الجديـد فيما يختص بجريمة الشيك سوف يستفيد منه بوصفه القانون الأصلح بينما من يحـاكم الآن لا يستفيد من هذا على الرغم من وحدة مركزهما القانونية.

ثالثا: إرجاء تطبيق التنظيم الجديد لجريمة الشيك بدون رصيد يتعارض مع مبدأ خضوع الدولة للقانون المقرر دستوريا بالمادة ٦٥ من الدستور:

استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا فى هذا الشأن على أن:

"وحيث أن الدستور إذ نص فى المادة 65 منه على خضوع الدولة للقانون وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، فقد دل بذلك على أن الدولة القانونية هى التي تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها - وأيا كانت طبيعة سـلطاتها - بقواعـد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطا لأعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازا شخصيا لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها، ولئن ثم القول بأن السلطة لا تعتبر مشروعة ما لم تكن وليـدة الإرادة الشـعبية وتعبيـرا عنها، إلا أن انبثاق هذه السلطة عن تلك الإرادة وارتكازها عليها لا يفيد بالضرورة أن من يمارسها مقيداً بقواعد قانونية تكون عاصما من جموحها وضمانا لردها على أعقابهـا إن هى جاوزتها متخطية حدودها، وكان حتما بالتالي أن تقوم الدولة فى مفهومها المعاصر - وخاصة فى مجال توجيهها نحو الحرية - على مبدأ مشروعية السلطة مقترنـا ومعـززا بمبدأ الخضوع للقانون باعتبارهما مبدآن متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية فى أكثـر جوانبها أهمية، ولأن الدولة القانونية هى التي يتوافر لكل مواطن فـى كنفهـا الضـمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها فى إطار مـن المشـروعية، وهى ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل تنظيم، وحدا لكل سلطة، ورادعا ضد العدوان."

وحيث أن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم يدخل فى عداد المبادئ الدستورية التـى تتقيد بها الدولة كأثر مباشر لمبدأ خضوع الدولة للقانون بمعناه الواسع والذى يتضـمن الدستور، فإن تعديلات المواد الطعينة - والتي تأجل سريان التنظيم الجديـد لجريمـة

إصدار شيك بدون رصيد الوارد فى قانون التجارة الجديد والذى يختلف بشكل جذري عن التنظيم التقليدى الوارد بقانون العقوبات ومن ثم فهو قانون أصلح للمتهمين بهـذه الجريمة - إنما يتعارض مع مبدأ رجعية القانون ويشكل تحلل الدولة مـن التزامهـا بالخضوع للقانون.

ونفس الأمر ينطبق على مبدأ شريعة التجريم والعقاب الذى تخل بـه مـادتي قـانون العقوبات المشار إليهما فى المحور الأول.

رابعا: النصوص الطعينة تخل بمبدأ ضرورة التزام الدولـة بالحد الأدنـى المقبـول فـى الـدول الديمقراطية عند تصديها لتنظيم الحقوق والحريات الأساسية:

وفى ذلك تقول محكمتنا الدستورية:

"وحيث أن الدستور ينص فى مادته الأولى على أن جمهورية مصـر العربيـة دولـة نظامها ديمقراطي اشتراكي، وفى مادته الثالثة على أن السيادة للشعب، وهـو يمارسـها ويحميها على الوجه المبين فى الدستور، وفى مادته الرابعة على أن الأساس الاقتصـادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي.

وحيث أن مؤدى هذه النصوص - مرتبطة بالمادة 65 من الدستور - أنه فى مجـال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزاماتها الدول الديمقراطية باطراد فى مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالي على انتهاجها فـى مظـاهر سلوكها المختلفة، وفى هذا الإطار، والتزاما بأبعاده، لا يجوز للدولـة القانونيـة فـى تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيهـا وحريـاتهم عـن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيودا تكون فى جوهرها أو مداها مجافية لتلك التـي درج العمل فى النظم الديمقراطية على تطبيقها، بل أن خضوع الدولة للقانون محددا علـى ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي تعتبر التسليم بها فـى الدول الديمقراطية مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقـوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقـة

الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور فى المادة 41 منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس."

وترتيبا على ما تقدم فأنه مما ينافى مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أن تقرر الدولة حرمان المتهم من الاستفادة من رجعية القانون الأصلح له بما يتعـارض ليس فقط مع الدستور المصري وإنما يتعارض أيضا مع ما اعتبره المجتمـع الـدولى مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية الحد حينما كفل فى نهاية البند رقم (١) من المـادة ٢٥ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية مبدأ رجعية القانون الأصلح للمـتهم. وهو المبدأ الذى أطاحت به المواد الطعينة.

وبنفس الطريقة يمكن إثبات مجافاة التجريم الوارد فى قانون العقوبات لجريمة إصدار شيك بدون رصيد مع هذا المبدأ.

الخاتمة

يستفاد من جماع ما تقدم عدم دستورية المادة ٣٣٦ و٣٣٧ من قـانون العقوبـات لمخالفتهما لمبدأ شرعية التجريم والعقاب المقرر بالمادة ٦٦ من الدستور حيث تعرفـا الشيك بطريقة فضفاضة مما يدخل أفعال غير مجرمة فى النموذج التجريمى، كما تسمحا بعقوبة الحبس عن أفعال ناتجة عن إخلال بالتزامات مدنية وتعاقديـة، وعـدم تناسـب العقاب مع الأفعال المجرمة.

كما يستفاد منها عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الأولى والمادة الثالثة من مواد إصدار قانون التجارة رقم ٩٩/١٧ فيما قضتا به من إرجاء سريان أحكام الشيك الواردة فى قانون التجارة لآجل مستقبلي لتعارض ذلك مع مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم المقرر بموجب المواد: ٤١، ٦٦، ١٨٧ من الدستور، ولتعارضه مع مبدأ المساواة المقرر بالمادة ٤٠ من الدستور.

كما يستفاد منها تعارض جميع هذه المواد مع مبدأ خضوع الدولة للقانون المقـرر بالمادة ٦٥ من الدستور، ومبدأ ضرورة التزام الدولة بالحد الأدنى المقبول فى الدول الديمقراطية عند تصديها لتنظيم الحقوق والحريات الأساسية.

الفهرس